

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Rapports nationaux sur les programmes d'ordinateur, systèmes experts et topographies

Triaille, Jean-Paul

Published in:

L'informatique et le droit d'auteur

Publication date:

1989

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Triaille, J-P 1989, Rapports nationaux sur les programmes d'ordinateur, systèmes experts et topographies : Belgique = National reports on computers programs, expert systems and maskworks : Belgium. Dans *L'informatique et le droit d'auteur*. Blais, Cowansville, p. 93-112.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

RAPPORTS NATIONAUX SUR LES PROGRAMMES D'ORDINATEUR, SYSTÈMES EXPERTS ET TOPOGRAPHIES

NATIONAL REPORTS ON COMPUTER PRO- GRAMS, EXPERT SYSTEMS AND MASK WORKS

BELGIQUE/BELGIUM

Rapport national préparé par M. Jean-Paul TRIAILLE/

National report by Mr. Jean-Paul TRIAILLE*

La protection des logiciels en Belgique

1) Les législations applicables

1.1 *Loi sui generis*

Il n'y a pas actuellement de législation spécifique concernant la protection des logiciels en Belgique, ni dès lors de système de protection *sui generis* de ceux-ci. Cependant, une proposition de réforme de la *Loi du 22 mars 1886* sur le droit d'auteur (dite « proposition Lallemand ») a été déposée au Sénat¹; elle contient trois articles spécifiques au logiciel, s'inspirant fortement de la législation française de 1985 qui organise une protection spéciale pour les programmes d'ordinateur.

1.2 *Loi sur le droit d'auteur*

La *Loi du 22 mars 1886* sur le droit d'auteur ne contient aucune mention spécifique sur les logiciels. La doctrine (majoritaire mais non unanime) et la jurisprudence (de façon indirecte, sauf dans une affaire récente)²

* Attaché de recherches au Centre de Recherches Informatique et Droit (CRID) de Namur, Belgique.

1. *Proposition de la loi relative aux droits d'auteur, aux droits voisins et à la copie privée d'œuvres sonores et audiovisuelles*, D.P.S., S.E., 1988, no 329-1; cette proposition est actuellement discutée en Commission au Sénat. Pour des commentaires sur ce texte, voir A. BERENBOOM, « Une nouvelle loi sur le droit d'auteur? », *Journal des Tribunaux*, 25 février 1989, page 117, et C. DOUTRELEPONT, « Nouvelles de Belgique; une proposition de révision de la loi belge du 22 mars 1886 », *RIDA*, no 134, page 71; pour les articles de cette proposition relatifs au logiciel, voir B. LEJEUNE, « Belgique; proposition visant à protéger le logiciel par le droit d'auteur », *Droit de l'Informatique et des Télécoms*, 1989-1, page 77.
2. Voir *infra* 6.1.1.

considèrent cependant que les logiciels sont, en Belgique, protégés par la législation sur le droit d'auteur. La « proposition de la loi Lallemand » prévoit, quant à elle, une section consacrée au logiciel, qu'elle ne définit pas mais dont elle fait une nouvelle catégorie d'oeuvres protégées. Sans reprendre ici les controverses qui ont divisé (et qui divisent encore) les auteurs belges sur la question de l'opportunité de la protection du logiciel par le droit d'auteur³, on se contentera de préciser que ceux qui concluent à l'application de la législation sur le droit d'auteur aux logiciels reconnaissent souvent que cette solution n'est pas totalement adaptée et qu'elle entraînera(it) certaines difficultés.

Plutôt qu'à une assimilation aux « oeuvres littéraires et artistiques », seules visées expressément par la loi belge, il y a lieu de se référer à l'article 2 de la Convention de Berne, qui précise que « les termes oeuvres littéraires et artistiques comprennent toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression » et qui en donne une liste exemplative; la *Loi belge du 26 juin 1951* précise que les auteurs belges (dans ce cas, les créateurs de logiciels) peuvent invoquer les dispositions de cette Convention chaque fois qu'elles leur sont plus favorables que celles de la loi sur le droit d'auteur. Ainsi qu'on le verra, une seule décision au fond se prononce expressément sur la protection du droit d'auteur pour le logiciel⁴; cette décision (qui, d'une manière générale, est rédigée de façon lacunaire et peu claire) ne précise pas l'assimilation par laquelle elle procède pour intégrer les logiciels au domaine du droit d'auteur⁵.

1.3 Loi sur les brevets

Reprenant en cela ce qui est prévu par la Convention de Munich⁶, la *Loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention* précise que les programmes d'ordinateur ne sont pas des inventions brevetables quand la demande concerne le logiciel « considéré en tant que tel »⁷. Malgré l'adoption de cette exclusion expresse, certains auteurs préconisent encore la solution de la brevetabilité des logiciels, en reconnaissant que très peu de programmes remplissent effectivement les conditions de la brevetabilité, mais en

3. Dans une doctrine qui est très abondante, on citera les thèses de G. VANDENBERGHE, *Bescherming van computer software*, Anvers, Kluwer, 1984, et de M. FLAMME, « Octrooieerbaarheid van software », Bruges, Die Keure, 1985, et les études de F. GOTZEN, « L'ordinateur et la propriété intellectuelle », *Journal des Tribunaux*, 1976, pages 89 et s., Y. POULLET, « La protection des programmes par le droit d'auteur en droit belge et néerlandais », *Droit des Affaires/Ondernemingsrecht*, 1986, no 2, p. 181 et s.; B. LEJEUNE, « Protection privative du logiciel en droit belge » in *La protection privative du logiciel dans six pays de la CEE*, ouvrage coordonné par M. VIVANT, Litec, Paris, 1989.

4. Tribunal de 1^{ère} Instance de Bruxelles, 30 septembre 1988, *Droit de l'Informatique et des Télécoms*, 1989-1, page 69 avec note de B. LEJEUNE.

5. « Attendu que le tribunal est d'avis qu'en cette matière la protection par le droit d'auteur s'impose étant donné que les programmes d'ordinateur et les manuels d'utilisation sont incontestablement une création de l'esprit au sens de la loi sur le droit d'auteur... » (trad. B. LEJEUNE).

6. Article 52, par. 2, de la Convention.

7. Article 3 de la loi.

soutenant que le brevet ne serait pas réservé au logiciel considéré comme partie d'un ensemble (par opposition au logiciel considéré en tant que tel)⁸.

Cependant, la doctrine majoritaire ne voit plus dans le droit belge des brevets une solution qui soit intéressante et sûre pour les fabricants de logiciels⁹. Par ailleurs, il n'y a pas de jurisprudence belge sur cette question¹⁰.

II) Objet de la protection

2.1 Les programmes d'ordinateur entièrement créés par un humain

La protection s'applique en premier lieu aux programmes entièrement créés par un humain. On doit considérer qu'elle s'attache non seulement au code source, mais également à tous les documents préparatoires (à condition qu'ils soient suffisamment originaux) et à toutes les phases de l'activité de programmation (y compris le code objet) ainsi que, de façon classique, à la documentation auxiliaire et au manuel d'utilisation¹¹.

Par contre, l'algorithme, relevant du fond plutôt que de la forme, n'est en principe pas protégé.

2.2 Le cas des programmes créés à l'aide d'autres programmes

Une application des principes du droit d'auteur peut indiquer certaines solutions :

- si le logiciel second reprend certaines parties du logiciel premier, il sera considéré comme une oeuvre composite¹²;
- il se peut également que l'on ne retrouve pas dans le logiciel second des éléments ou des séquences d'instructions reprises textuellement du premier logiciel, même s'il a servi d'instrument de base pour le logiciel dérivé; dans ce cas on parlera d'adaptation.

Dans tous les cas, il faudra l'autorisation du titulaire des droits d'auteur sur le premier logiciel; mais c'est l'utilisateur de ce premier logiciel, et non son auteur, qui sera considéré comme l'auteur du second logiciel (si son intervention a abouti à donner à ce nouveau logiciel une originalité suffisante).

2.3 Les systèmes experts

Un système expert se compose, d'une part, d'une base de connaissances rassemblant un certain savoir ou une certaine expérience, et d'autre part,

8. Voir les thèses intéressantes de M. FLAMME, *op. cit.*, de F. GOTZEN, « Intellectuele eigendom en nieuwe technologie », *Rechtskundig Weekblad*, 1983-84, col. 2375 et s.

9. S'il a été précisé qu'un procédé de fabrication incluant un logiciel est brevetable (voir les directives de l'Office européen des brevets), il n'est pas sûr cependant que le logiciel lui-même (considéré isolément) bénéficie de la protection du brevet.

10. B. LEJEUNE, *op. cit.*, page 6.

11. Pour les controverses sur ces questions, voir Y. POULLET, *op. cit.*, page 184.

12. L'oeuvre composite incorpore une oeuvre préexistante sans la collaboration de son auteur; voir L. VAN BUNNEN, *Droits intellectuels et problèmes de concurrence*, U.C.L., Louvain-La-neuve, 1983, page 149.

d'un logiciel qui permet l'interrogation et l'exploitation de ces connaissances. Ce logiciel sera, comme les autres logiciels, protégé par le droit d'auteur (s'il est original). La base de connaissances, quant à elle, doit être considérée comme une adaptation ou une traduction de l'oeuvre de base¹³: l'autorisation de l'auteur de l'oeuvre qui servira à constituer la base de connaissances (par exemple un ouvrage médical) sera nécessaire et devra être certaine¹⁴. Cependant, une importante objection à ce raisonnement peut être que le droit d'auteur ne protège que la forme alors qu'ici, dans une certaine mesure, ce ne sont que des idées que l'on reprend et que l'on remet dans une autre forme. En pratique, surtout si l'on souhaite la caution de l'expert qui fait autorité (dans notre exemple, le médecin auteur du livre) pour favoriser la commercialisation du système expert, il faudra un contrat.

Le système expert dans son ensemble bénéficiera aussi de la protection du droit d'auteur s'il est original. Selon que l'auteur de l'oeuvre de base a ou non collaboré avec le programmeur et le cognicien, on parlera d'oeuvre de collaboration indivise (en cas de collaboration) ou d'oeuvre composite (en l'absence de collaboration).

2.4 Le micro-code

Par opposition à ce qui s'est passé aux États-Unis, cette question n'a donné lieu en Belgique à aucune décision ni à aucune discussion particulière.

2.5 L'architecture du programme

On considère que si l'algorithme relève du domaine des idées (et n'est donc pas protégé), les étapes ultérieures sont protégées: par exemple, l'organigramme (s'il est original), qui reprend la structure du programme, et l'agencement de ses étapes¹⁵. Il ne suffirait pas de changer quelques détails pour contourner le risque de contrefaçon, tant que subsiste la structure essentielle de l'original¹⁶. Dès lors que l'originalité de l'oeuvre ne se manifeste pas seulement dans le dernier stade de l'écriture du programme, ce n'est pas la pure forme qui est protégée mais bien «le passage de l'idée à la figuration sensible, à savoir l'expression conçue comme action d'exprimer»¹⁷; dans cette mesure, c'est en partie une méthode que l'on protège, à travers sa matérialisation.

2.6 L'interface usager du programme

La protection des éléments de l'interface usager n'ont donné lieu à des décisions en Belgique qu'en matière de jeux électroniques¹⁸. Indépendamment

de la protection du programme sous-jacent, il est important de pouvoir protéger ce qui constitue l'attrait principal du jeu, à savoir les apparitions visuelles à l'écran. À l'occasion de procédures de saisie-description¹⁹, les juges belges ont considéré que le déroulement du jeu à l'écran (décor, figurines, mouvements, etc.) méritait une protection indépendante de celle du programme (à condition de satisfaire à l'exigence d'originalité)²⁰. L'objection à cette protection, selon laquelle c'est le joueur qui détermine le déroulement visuel du jeu a été écartée: le joueur ne fait qu'appeler à l'écran des images programmées à l'avance²¹.

2.7 Toute autre forme de «look and feel» du programme

La protection du *look and feel* d'un programme n'a fait l'objet d'aucune décision en Belgique. Cette expression américaine recouvre deux choses²²: d'une part, la protection au-delà du code du programme, de sa structure et de son organisation: pour cet aspect, on renverra à ce qui a été dit ci-dessus²³; d'autre part, la protection des écrans et de l'interface usager à la suite de ce qui a été dit pour les jeux vidéo²⁴, on déduira que rien ne s'oppose à une protection autonome des textes (menus, commandes), des images («icones», graphes) apparaissant à l'écran, voire des sons accompagnant l'image, à condition que ces éléments soient originaux (ce qui sera par exemple rarement le cas pour les commandes ou les sons élémentaires qui accompagnent la visualisation du programme).

Comme la protection du droit d'auteur s'obtient sans formalité, les problèmes qui se sont posés aux États-Unis sont sans objet en Belgique (dépôt du code, dépôt des images apparaissant à l'écran ou dépôt simultané des deux «oeuvres»)²⁵.

2.8 - 2.9 Les logiciels sur puce. Les topographies

Actuellement, et en l'absence de jurisprudence sur la question, il y a lieu de considérer que les topographies de produits semi-conducteurs sont protégées par le droit d'auteur²⁶.

Cependant, comme les autres pays de la Communauté, la Belgique doit introduire dans la législation les principes contenus dans la directive CEE du 16 décembre 1986 concernant la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs. Un projet de loi est actuellement à l'étude:

13. A. BERENBOOM, *Le droit d'auteur*, Larcier, Bruxelles, 1984, page 85 et page 172.

14. Voir *infra* point IX.

15. X. THUNIS, «Les modes de protection juridique du logiciel», *D.P.C.I.*, 1983, page 121.

16. F. GOTZEN, «L'ordinateur et la propriété intellectuelle», *J.T.*, 1976, page 90.

17. Y. POULLET, *op. cit.*, page 184.

18. P. PETERS, «La protection des jeux vidéo électroniques», *Droit de l'informatique*, 1984, no 2, page 10.

19. Voir *infra* VII.1.

20. Juge saisies Bruxelles, 6 sept. 1982, *Atari c. G.A.A.* (inédit); Juge saisies Grand, 10 sept. 1982, *Atari c. D.V.* (inédit).

21. K. VAN HOECKE, «Software piraten», *Rechtskundig Weekblad*, 1984, COL 1663.

22. C. SOLIN et J. HUET, «U.S.A.: protection de la représentation visuelle de programmes d'ordinateur (la question du *look and feel*)», *Droit de l'Informatique et des Télécoms*, 1988/4, page 101.

23. Voir point II.5.

24. Voir point II.6.

25. Voir *Broderbund c. Unison, Digital c. Softklone*, etc.

26. Rapport du groupe belge de l'A.I.P.P.I., cité in M. FLAMEE *Juridische aspecten van softwarebescherming*, syllabus de cours, V.U.B., Bruxelles, mars 1987.

il introduira dans le droit belge le régime de protection *sui generis* prévu par la directive, elle-même directement inspirée de la législation américaine (*Semiconductor Chip Protection Act* du 8 novembre 1986). On précisera seulement que le projet de loi belge ne reprend pas l'obligation d'enregistrement ni l'obligation de la mention «T» comme conditions de protection des topographies; le projet ne définit pas non plus les circonstances qui pourront donner lieu à une licence obligatoire²⁷.

III) Étendue de la protection

Traditionnellement, les prérogatives de l'auteur sont divisées en deux catégories²⁸:

3.1 Les droits économiques, qu'on appelle les «droits patrimoniaux»

Premièrement, le titulaire des droits d'auteur exerce seul le droit de refuser ou d'autoriser la reproduction de l'oeuvre²⁹: cette communication indirecte d'une oeuvre se réalise par le moyen d'un instrument matériel durable (livre, cassette, disque, disquette, CD-ROM). À côté de la reproduction sur support, on parlera aussi de «reproduction intellectuelle» en cas d'adaptation ou de traduction de l'oeuvre. L'importance de ces prérogatives pour les logiciels est évidente et n'appelle pas de commentaires. La question de savoir si l'introduction d'un logiciel dans un ordinateur (pour son utilisation) est soumise à autorisation préalable est controversée³⁰. Deuxièmement, le titulaire exerce aussi le droit de représentation (ou d'exécution publique): il pourra autoriser la communication directe au public de son oeuvre³¹. Au-delà de l'exécution par des acteurs ou des récitants qui émettent des sons et des images, on vise également la projection en public d'un film, l'audition de musique dans un lieu public. Concernant les logiciels, on n'en verrait qu'éventuellement une application pour les jeux vidéo (encore que le fait que ces jeux ne s'adressent qu'à un ou deux utilisateurs à la fois les rapproche plutôt des livres disponibles en bibliothèque publique que des disques dans un *juke-box*).

3.2 Les droits moraux

La jurisprudence et la doctrine ont consacré l'existence de certains droits moraux pour l'auteur:

- droit de divulgation: l'auteur décide de la communication de son oeuvre (opportunité et date);

27. J. KEUSTERMANS, «Belgisch wetsontwerp voor de juridische bescherming van chips», *Computerrecht*, 1989, no 3, pages 157 et 158; voir également D.VANDER-GHEYNST, «Le projet de loi belge concernant la protection des topographies des produits semi-conducteurs», in *Chip Protection, A New Form of Intellectual Property*, colloque organisé par le Centre de Recherche en Propriété Intellectuelle, K.U. Leuven, 1989.

28. L. VAN BUNNEN, *op. cit.*, page 175 et s.

29. Article 1 de la loi, article. 9 de la Convention de Berne.

30. B. LEJEUNE, *op. cit.*, page 21 et Y. POULLET, *op. cit.*, page 185.

31. Articles 15 et 16 de la loi et articles 11, 11 bis, 11 ter, 13 et 14 de la Convention de Berne.

- droit de paternité que l'auteur a seul le droit de revendiquer;
- droit au respect de l'oeuvre (qu'il faudra, le cas échéant, combiner avec le droit d'adaptation quand celui-ci a été cédé à un tiers;
- droit au retrait (ou droit de repentir): on en exagère souvent la portée alors que son existence même en Belgique est incertaine³².

Théoriquement, ces droits appartiennent à l'auteur créateur du logiciel. Cependant, l'objectif qu'ils visent est d'assurer le respect de la personnalité d'un auteur qui s'est exprimée dans une oeuvre; dès lors, une interprétation téléologique (conforme à son but) est préconisée pour en limiter l'exercice dans le cas de logiciels³³. Il nous semble que la théorie de l'abus de droit et, le cas échéant, le principe de l'exécution de bonne foi des conventions pourraient également être utilement invoqués. Même pour les logiciels «originaux», la personnalité d'un créateur n'est pas intimement engagée; dès lors le recours au droit moral «qui ne peut être ni omnipotent ni arbitraire»³⁴ ne sera accueilli qu'avec prudence, car il est possible qu'un juge conclurait à leur inapplicabilité dans le cas des logiciels;

- le droit de divulgation, qui ne pose problème que pour les oeuvres de commande et de salariés, permettrait, en théorie, au créateur de différer indéfiniment la commercialisation d'un programme;
- le droit de paternité ne devrait pas poser de problème: son exercice est facile à respecter (sauf qu'il s'agira souvent d'oeuvres de collaboration de nombreux «auteurs»);
- le droit au respect de l'oeuvre pourrait entraver toute adaptation ultérieure du logiciel, ce qui est irréaliste (toute maintenance entraîne des adaptations);
- le droit de repentir, à supposer qu'il soit reconnu, serait également l'occasion d'abus (même s'il ne peut viser que l'original et non les copies distribuées).

C'est pourquoi il sera prudent de prévoir la cession expresse de ces droits dans le contrat de commande ou d'emploi, ce qui, comme on le verra, est en principe licite en droit belge (mais la question est controversée)³⁵.

IV) Bénéficiaires de la protection du droit d'auteur

4.1 Auteur — travailleur autonome

Par définition, il sera titulaire des droits patrimoniaux et moraux sur le logiciel.

S'il y a plusieurs auteurs, il s'agira d'une oeuvre de collaboration; dans ce cas, elle sera le plus souvent indivise. Conformément à l'article 6 de

32. A. BERENBOOM, *op. cit.*, page 132.

33. B. LEJEUNE, *op. cit.*, page 33.

34. L. VAN BUNNEN, *op. cit.*, page 191.

35. On signalera que la «proposition Lallemand» prévoit d'introduire les droits moraux dans la loi (y compris le droit de repentir) alors que la loi actuelle est muette à leur propos.

la loi, l'exercice des droits d'auteur sera, à défaut de convention, régi par un principe d'indivision : aucun des « copropriétaires » ne peut exercer ces droits isolément, sauf le droit d'intenter l'action en contrefaçon.

4.2 Auteur — travailleur à la pique sur commandite

Par application stricte des principes du droit d'auteur, à défaut de convention contraire, le créateur reste titulaire des droits. Le fait que le client ait peut-être financé intégralement la réalisation sur mesure du logiciel n'y change rien en théorie ; en pratique, la solution à laquelle cela aboutit peut être critiquée, et il n'est pas sûr qu'un juge appliquerait les principes dans toute leur rigueur. Il se pourrait que la proposition Lallemand entende renverser le mécanisme, mais sa formulation est peu claire³⁶.

4.3 Auteur employé

Selon le droit du travail, les fruits de travail de l'employé appartiennent à son employeur. Selon le droit d'auteur, l'employé reste titulaire de tous ses droits sur son oeuvre (sauf convention contraire).

Actuellement, cette contradiction se résout de la façon suivante :

- l'employé reste titulaire des droits moraux sur son oeuvre (sauf convention contraire)³⁷ ;
- pour les droits patrimoniaux, il y a controverse ; selon les uns, il y a cession tacite résultant du contrat d'emploi ; selon les autres (la majorité), il n'y a de cession que pour les attributs patrimoniaux que les parties avaient en vue lors de la création de l'ouvrage, « c'est-à-dire ce qui correspond à l'activité normale de l'entreprise »³⁸. La cession peut donc être tacite, mais il faut que la volonté de céder et l'objet de la cession soient certains³⁹.

Devant l'incertitude qu'il y a à déterminer l'objet tacite mais certain d'une convention, la solution de prudence sera l'insertion d'une clause expresse ; il reste que l'interprétation de cette clause de cession des droits sera faite de façon restrictive, en faveur de l'auteur.

À l'instar de la législation française, la « proposition Lallemand » renverse le mécanisme pour le cas particulier des logiciels⁴⁰.

36. Voir point IV.3 pour la formule utilisée ; « la personne au bénéfice de laquelle ces fonctions (d'employés) ont été exercées » peut-elle être le commanditaire du logiciel ? Il semblerait que oui, puisqu'on ne parle pas de façon plus précise d'un contrat d'emploi ou d'un lien de subordination.

37. B. HUBO, « La titularité des droits d'auteur sur les logiciels écrits par un salarié. Situation en France, en Belgique et aux Pays-Bas », *Droit de l'Informatique*, 1986, page 151 ; B. LEJEUNE, *op. cit.*, page 15.

38. A. BERENBOOM, *op. cit.*, page 141.

39. L. VAN BUNNEN, *op. cit.*, page 154.

40. (...) sauf stipulation contraire, est titulaire de droit d'auteur relatif au logiciel, créé par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions, la personne au bénéfice de laquelle ces fonctions ont été exercées ».

4.4 Employeur de l'auteur

En reprenant à revers ce qui vient d'être dit de l'auteur sous contrat d'emploi, on en déduira qu'à défaut de cession certaine, l'employeur ne bénéficie pas des droits d'auteur sur les oeuvres de ses employés.

En cas de cession certaine, par contre, il pourra acquérir les droits qui naissent dans le chef de ses salariés ; il n'est cependant pas titulaire *ab initio* de ces droits⁴¹, sauf si l'importance de sa contribution le rend co-auteur.

4.5 Auteur étranger⁴²

Si l'auteur étranger a réalisé son logiciel en Belgique, il bénéficie des mêmes droits qu'un auteur belge.

Si le logiciel a été créé dans un pays signataire de la Convention de Berne (autre que la Belgique), l'auteur aura les mêmes droits qu'un auteur belge (y compris les droits accordés par la Convention) s'il est ressortissant d'un pays de l'Union (principe d'assimilation) ; s'il n'est pas ressortissant d'un pays unioniste, il bénéficiera en Belgique de certains droits minimaux garantis par la Convention⁴³.

Enfin, si le logiciel a été créé dans un pays non-membre de la Convention de Berne, le ressortissant d'un pays non-unioniste n'aura les mêmes droits qu'un auteur belge que sous deux réserves importantes : ce bénéfice ne sera accordé que sous condition de réciprocité ; et si la durée des droits est plus brève dans le pays de l'auteur, ils cesseront au même moment en Belgique⁴⁴. Par contre, s'il est ressortissant d'un pays de l'Union, il jouira en Belgique des mêmes droits que les auteurs belges (y compris les droits accordés par la Convention), mais sauf la même réserve que ci-dessus concernant la durée.

V) Durée de la protection

5.1 Droits patrimoniaux

Le droit d'auteur, qui naît lors de la création de l'oeuvre, se prolonge pendant cinquante ans après le décès de l'auteur, au profit de ses héritiers ou ayants droit⁴⁵. En cas de collaboration (hypothèse normale pour les logiciels), le délai de 50 ans prend cours après le décès du dernier des co-auteurs. En conséquence, les droits sur un logiciel auquel aurait collaboré un jeune employé pourraient ne tomber dans le domaine public que dans

41. D'ailleurs, une personne morale ne saurait l'être en droit belge (sauf avec certaines nuances, l'éditeur d'oeuvres anonymes, article 7 de la loi).

42. Voir A. BERENBOOM, *op. cit.*, page 180 et B. LEJEUNE, *op. cit.*, page 13.

43. En cas de conflit entre la loi belge et la Convention, c'est celle-ci que les juges feront prévaloir.

44. Article 38 de la loi belge.

45. Cette période prend fin le 31 décembre de la cinquantième année (en vertu de l'article 71.6 de la Convention révisée de Berne).

près d'un siècle; à ce moment-là, il y a tout lieu de penser qu'ils n'auront plus aucune valeur économique.

La « proposition Lallemand », qui prolonge la durée jusqu'à septante ans pour toutes les oeuvres protégées, suggère par contre une durée de 25 ans pour les logiciels à compter de leur création (en s'inspirant de la loi française de 1985), ce qui soulève la question de la compatibilité avec la Convention de Berne.

5.2 Droits moraux

Leur sort, après la mort de l'auteur, est controversé⁴⁶. Selon les auteurs, et en l'absence d'une disposition légale, ces droits moraux disparaissent avec l'auteur, ou lui survivent durant 50 ans comme les droits patrimoniaux (ce qui semble être l'opinion majoritaire) ou encore (ce qui est plus souvent critiqué en Belgique) sont perpétuels.

VI) Modalités de protection

6.1 Conditions de fond

6.1.1 Condition d'originalité

Comment cette condition d'originalité (développée par la doctrine, en l'absence de dispositions légales) s'applique-t-elle en Belgique⁴⁷?

Il semble que la doctrine, dans sa majorité, soit favorable à une conception assez large de l'originalité; dès que des choix se posent au programmeur, sa personnalité trouve à s'exprimer⁴⁸, et l'oeuvre mérite dès lors protection. Il faut bien reconnaître que, dans ce cas, « plus que la créativité d'une personne avec ses goûts ou ses humeurs, c'est le travail de cette personne qui se trouve alors protégé par le droit d'auteur »⁴⁹.

Une seule décision a été rendue sur cette question, en 1988⁵⁰. En quelques attendus (mal rédigés, contradictoires et difficilement traduisibles), le tribunal semble opter pour une conception restrictive de l'originalité, à l'encontre de la doctrine majoritaire et des courants jurisprudentiels des pays sur le degré d'originalité requis en Belgique et de faire de cette décision d'équivalent de l'affaire *Inkasso Program* en Allemagne. Le jugement rendu en 1988 a fait l'objet d'un recours en appel; il faut attendre l'arrêt de la Cour d'appel et espérer qu'il sera plus explicite et plus clair.

46. A. BERENBOOM, *op. cit.*, page 177.

47. B. LEJEUNE, *op. cit.*, page 10; Y. POULLET, *op. cit.*, page 183.

48. On a parlé à cet égard d'« originalité statistique », voir G. VANDENBERGHE, « Current developments in protecting computer programs, data bases and semiconductor chips in Europe », *P.L.I.*, New York, 1985, page 859.

49. X. THUNIS, *Le notariat et l'informatique*, Fédération Royale des Notaires de Belgique, 1985, p. 161.

50. Tribunal de première instance, Bruxelles, 30 septembre 1988, *D.I.T.*, 1989, page 68, avec note B. LEJEUNE.

6.1.2 Condition de fixation

Puisque le droit d'auteur protège les formes mais non les idées, il faut qu'une certaine formalisation de l'idée ait eu lieu pour que cette protection par le droit d'auteur ait une certaine prise à laquelle elle puisse s'attacher. Mais cette forme ne doit pas être achevée; de plus, il y a même des cas où l'oeuvre ne sera pas fixée sur un support matériel⁵¹: ainsi, les oeuvres orales sont protégées de même que des improvisations musicales ou poétiques.

Pour le logiciel, on dit que toutes les étapes de sa programmation étaient protégées dès qu'il y avait représentation graphique des fonctions à réaliser par le programme (à condition que cette représentation soit originale)⁵².

6.2 Conditions de forme

6.2.1 Enregistrement

La protection du droit d'auteur en Belgique s'acquiert sans aucune formalité d'enregistrement.

6.2.2 Avis de droit d'auteur

Dès lors, la mention de droits réservés n'est pas nécessaire, sinon pour l'exportation vers des pays où cette mention sera utile (par exemple, aux États-Unis)⁵³.

Par ailleurs puisque, comme on le verra, l'action pénale en contrefaçon nécessite la preuve d'une « intention méchante ou frauduleuse »⁵⁴, la présence d'une mention de droits d'auteur pourra peut-être contribuer à établir la mauvaise foi du défendeur.

6.2.3 Autres formalités

La *Loi du 8 avril 1965* prévoit l'obligation du dépôt de l'oeuvre à la Bibliothèque Nationale; son but est étranger au droit d'auteur: il est de contrôler et de conserver l'ensemble des ouvrages publiés en Belgique ou par des Belges habitant le pays.

Par ailleurs, le dépôt (volontaire) du programme auprès d'un notaire permettra de conférer une date certaine à sa création (d'autres formalités sont possibles pour obtenir ce résultat); cette preuve sera utile pour établir l'antériorité d'un logiciel par rapport à un programme créé en contrefaçon du premier⁵⁵.

6.2.4 Délai pour accomplir les formalités

(sans objet).

51. A. BERENBOOM, *op. cit.*, page 36.

52. E. ULMER, « La protection par le droit d'auteur des oeuvres scientifiques en général et des programmes d'ordinateur en particulier », *RIDA*, oct. 1972, page 80.

53. Voir l'article 3 de la Convention universelle sur le droit d'auteur.

54. Article 22 de la loi.

55. B. LEJEUNE, « Code-source et contrats de logiciel », *Dr. Inform.*, 1986, no 1, page 1.

VII) Recours pour violation du droit d'auteur

7.1. Recours civils⁵⁶

a) L'action de droit commun

Normalement, le demandeur introduit une plainte quand il s'estime lésé par des actes de contrefaçon⁵⁷; cette plainte met en oeuvre les poursuites pénales, et dans le cadre de cette procédure, il réclamera des dommages et intérêts, en tant que partie civile. Cependant, l'action en contrefaçon nécessite la preuve d'une « atteinte méchante ou frauduleuse »⁵⁸, si la personne lésée ne sait apporter cette preuve⁵⁹ (ou si elle renonçait à l'action pénale), elle peut agir sur base du droit commun de la responsabilité (articles 1382 et ss. du Code civil) devant les tribunaux civils (exclusivement compétents en matière des droits d'auteur). Cette action de droit commun sera aussi utile pour les personnes qui seraient lésées sans être titulaires des droits d'auteur sur l'oeuvre; ainsi le producteur des oeuvres dont il n'a pas obtenu les droits par cession.

Le juge, à l'issue de la procédure, pourra allouer au demandeur des dommages et intérêts compensant son préjudice⁶⁰.

b) La saisie-description⁶¹

Cette procédure permettra au titulaire des droits d'auteur d'obtenir du juge des saisies territorialement compétent que celui-ci se prononce sur deux demandes⁶²: premièrement, une autorisation pour que le requérant, assisté d'un huissier de justice et d'un expert, procède, lors d'une visite surprise chez le contrefacteur présumé, à la description des objets litigieux (copies) sur les lieux où ils sont entreposés; deuxièmement, une interdiction faite aux détenteurs de ces objets de s'en dessaisir (sous peine d'une astreinte), ou mise sous scellés de ces objets. Le juge des saisies ne tranche pas l'affaire au fond; il ne fait qu'autoriser des mesures conservatoires ayant un double but:

- permettre au requérant de rassembler les preuves de la contrefaçon;
- mettre un terme (fut-ce provisoire) aux activités du contrefacteur.

56. A. BERENBOOM, *op. cit.*, page 298; L. VAN BUNNEN, *op. cit.*, page 202.

57. La plainte peut être introduite par l'auteur, par ses mandataires ou par les titulaires de tout ou partie de ses droits.

58. Article 22 de la loi.

59. Ce qui est peu probable, vu l'interprétation large des termes de la loi, voir *infra* VII.2.

60. Il semble que le préjudice moral soit maintenant davantage pris en compte qu'auparavant; voir A. BERENBOOM, *op. cit.*, page 208; en outre, le juge pourra ordonner la publication de la décision dans les journaux, et la rectification des oeuvres litigieuses.

61. C. DE KEERSMAEKER, « La saisie-description en matière de logiciel en droit belge », *Le droit de l'Informatique*, 1985, pages 35 et s.

62. Articles 1481 à 1488 du Code judiciaire.

Cette procédure avant-dire-droit, souvent efficace, a été régulièrement utilisée dans des affaires de copiage de logiciels⁶³; indirectement, ces décisions indiquent que les logiciels bénéficient de la protection du droit d'auteur puisque cette action n'est ouverte qu'aux titulaires de droits d'auteur ou de brevets et que, dans ces quelques affaires, il n'était pas question de brevets.

On précisera, pour terminer, que cette procédure doit être suivie d'une action au fond dans le mois qui suit; après cela, en effet, la décision du juge des saisies cesse ses effets de plein droit.

c) L'action en référé

Si malgré la procédure de saisie-description, le contrefacteur continuait ses activités, une procédure d'urgence est possible auprès du président du tribunal de première instance.

Conditionnée par l'urgence⁶⁴, l'ordonnance présidentielle sera aussi limitée quant à ses effets: cette décision est provisoire et ne tranche pas le fond du litige⁶⁵: elle ne dispense pas l'auteur de poursuivre la procédure, si une décision au fond apparaît nécessaire.

Dans la matière des logiciels, la procédure de référé a été utilisée dans un cas⁶⁶; cependant, de cette décision et du recours dont elle fit l'objet, il n'est pas possible de tirer des conclusions quant à la protection des logiciels par le droit d'auteur.

d) L'action en cessation

Cette action, qui permet à un commerçant d'agir devant le président du tribunal de commerce en cas d'agissements contraires aux usages honnêtes en matière commerciale portant atteinte à ses intérêts⁶⁷ ne semblait, *a priori*, pas possible en matière des droits d'auteur; la loi sur les pratiques du commerce, en son article 56, exclut expressément les actes de contrefaçon qui relèvent du droit d'auteur. Cependant, certains auteurs soutiennent que cette action est possible quand les actes de contrefaçon sont accompagnés d'autres agissements contraires aux usages honnêtes en matière commerciale, et la jurisprudence suit parfois ce raisonnement.

63. Voir les références dans B. LEJEUNE, *op. cit.*, page 25, note 9.

64. Le juge comparera souvent le préjudice qu'un retard causerait au demandeur au préjudice que subira le défendeur s'il accorde la mesure demandée; voir A. BERENBOOM, *op. cit.*, page 209.

65. Cependant, elle aura parfois des conséquences qui, dans les faits, sont irréversibles.

66. Prés. Trib. 1^{ère} instance Bruxelles (référé), 8 janv. 1985 (inédit) et Appel Bruxelles (référé), 24 juin 1986, *Dr. Inform.*, 1987, no 3, page 180 avec note de B. LEJEUNE. Le président du tribunal avait refusé la demande, au motif qu'il aurait dû, pour l'accorder, se prononcer sur la question de la protection du logiciel par le droit d'auteur alors que ses décisions ne pouvaient préjuger du fond; cette ordonnance fut réformée en appel, les droits de l'appelante, quelle qu'était leur qualification, apparaissaient en effet incontestables.

67. Articles 54 et 55 de la loi du 14 juillet 1981 sur les pratiques du commerce; ces articles, organisant la lutte contre la concurrence déloyale, sont une application du droit commun de la responsabilité quasi délictuelle (article 1382 du Code civil).

L'intérêt de cette action est qu'elle bénéficie d'une procédure accélérée et qu'en outre (contrairement à l'action en référé), la décision du président tranche l'affaire au fond. De plus, il est clair qu'en obtenant la cessation des actes accompagnant la contrefaçon, on pourra obtenir, par voie de conséquence, l'arrêt de la contrefaçon elle-même.

À ce jour, quatre décisions, faisant suite à une action en cessation, ont été prononcées en matière de logiciels : dans un seul cas, le président du tribunal de commerce s'est déclaré incompétent au motif qu'il s'agissait d'actions de contrefaçon⁶⁸ ; dans les autres cas (dont une décision rendue en appel), c'est une conception restrictive de l'article 56 (écartant l'action en cas de contrefaçon) qui a prévalu⁶⁹ et qui semble dès lors s'imposer actuellement⁷⁰.

7.2 Recours pénaux

L'article 22 de la loi sur le droit d'auteur prévoit que « toute atteinte méchante ou frauduleuse portée au droit de l'auteur constitue le délit de contrefaçon ». La Cour de Cassation a précisé que pour que le délit de contrefaçon existe, il ne suffit pas d'un dol général ; il faut, en outre, l'un des buts déterminés caractérisés par les mots méchamment et frauduleusement dont se sert l'article 23⁷¹. Si les cas de méchanceté (intention de nuire) sont rares, la doctrine et la jurisprudence considèrent qu'il y a fraude dès qu'il y a but de lucre (volonté de réaliser un profit aux dépens de l'auteur) ou négligence dans la recherche des autorisations requises (*a fortiori*, de la part de professionnels)⁷².

L'action en contrefaçon ne peut être intentée qu'à la suite d'une plainte par un titulaire de droits d'auteur (art. 26). Elle est sanctionnée uniquement par des peines d'amende⁷³. De plus, le juge sera tenu de confisquer les ouvrages et objets contrefaits (qui seront éventuellement alloués à la partie civile). On signalera enfin que deux arrêts rendus en appel et fort critiqués par la doctrine⁷⁴ condamnèrent des copieurs de logiciel du chef de vol : le

68. Prés. trib. com. Bruxelles, 4 oct. 1985, *L'ingénieur conseil*, 1985, pages 463 et s.

69. Prés. trib. com. Bruxelles, 17 sept. 82, *Rev. Dr. Com.*, 1983, pages 641 et s. et note de G. VANDENBERGHE ; Prés. trim. com. Anvers, 29 nov. 84 inédit, et Anvers 24 juin 1985, *Computerrecht*, 1985, no 7, pages 42 et s. avec note de G. VANDENBERGHE ; Prés. trib. com. Bruxelles, 9 août 1988, *D.I.T.*, 1989, note de B. LEJEUNE.

70. Il faut ajouter que la théorie de la concurrence parasitaire (qui ne semble pas, en pratique, exiger la preuve d'une faute) reçoit en Belgique un appui plus important en doctrine et en jurisprudence que dans de nombreux pays européens (mais n'a jamais été utilisée en matière de logiciel).

71. Cass. 13 nov. 1983, *Pand. gén.*, 1984, no 466.

72. J. PERLBERGER, « Le droit d'auteur (chronique de jurisprudence), 1976 à 1985 », *J. T.*, 1986, page 632 ; L. VAN BUNNEN, *op. cit.*, page 199.

73. Sauf l'emprisonnement prévu en cas de fausse signature (article 25).

74. Anvers, 13.12.84, *Droit de l'Inform.*, 1986, no 2, pages 93 et s. avec note de G. VANDENBERGHE « Vol des données informatiques : une révolution dans le droit pénal » ; Bruxelles, 5.12.86, *Dr. infor.*, 1987, no 1, pages 53 et s. avec note de B. DE SHUTTER « Vol de données informatiques : la jurisprudence persiste et signe ».

raisonnement des juges était que même en l'absence de soustraction du support matériel, des données elles-mêmes pouvaient être « volées » (au sens pénal et courant du terme)⁷⁵.

VIII) Exceptions à la violation du droit d'auteur et des droits moraux

8.1 Copie de sauvegarde

En l'absence d'une disposition légale expresse, la solution est incertaine, elle dépend de la réponse que l'on donne à la question de l'utilisation à usage privé⁷⁶. D'où l'importance des clauses contractuelles sur le sujet.

On signalera que la « proposition Lallemant » prévoit expressément que « la reproduction sous la forme d'une copie de sauvegarde par l'utilisateur n'exige pas l'accord du titulaire du droit d'auteur ou de ses ayants droit »⁷⁷.

8.2 Copie d'adaptation

L'adaptation d'une oeuvre est considérée comme une forme de reproduction intellectuelle de cette oeuvre ; à ce titre, elle est soumise à l'autorisation du titulaire des droits d'auteur. Une même solution peut découler de l'application du droit (moral) de l'auteur au respect de son oeuvre. Le caractère souvent inadéquat de cette solution quand on l'applique aux logiciels rendra utiles les clauses contractuelles précises.

8.3 Copie privée

La loi ne prévoit pas expressément cette exception⁷⁸. La doctrine est divisée sur la question de son existence en droit belge⁷⁹. Il reste de toutes façons à définir ce qui relève de ce droit éventuel de copie privée. Le logiciel étant une oeuvre qui sera souvent utilisée dans la sphère de l'entreprise, que signifiera dans ce contexte le « lien professionnel particulier » qui, selon certains⁸⁰, rend l'usage privé (et donc licite) ?

Un critère assez large a parfois été suggéré⁸¹ qui distingue deux sens du mot « reproduction » : l'élément matériel, qui est la duplication, et l'élément final, qui est la communication au public. La duplication qui reste interne à une entreprise pourrait dès lors être permise sans autorisation du titulaire des droits d'auteur tant que l'utilisation du logiciel par des tiers n'est pas

75. La décision réformée par la Cour d'appel d'Anvers fut, en 1982, la première décision rendue en Belgique en matière de copie de logiciels.

76. Voir *infra*, VIII.3.

77. Article 30 de la proposition.

78. On pourrait prétendre qu'elle l'exclut plutôt car l'article 1er, de façon générale, dispose que : « L'auteur d'une oeuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la reproduire ou d'en autoriser la reproduction, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit ».

79. B. LEJEUNE, *op. cit.*, page 20.

80. A. BERENBOOM, *op. cit.*, page 109.

81. Y. POUILLET, *op. cit.*, page 186.

rendue possible (par exemple par télécommunication)⁸². La « proposition Lallemand », qui prévoit l'exception de copie privée pour les autres oeuvres, l'exclut pour le logiciel (sauf le droit de faire une copie de sauvegarde), ce qui est identique à ce que prévoit la loi française de 1985.

8.4 Utilisation équitable

Cette notion anglo-saxonne de *fair use* ne trouve pas de consécration particulière dans la jurisprudence ou la doctrine belge, sauf à soutenir que c'est elle qui inspire l'exception d'usage privé (et sauf peut-être pour ce qui concerne les limites du droit de citation)⁸³.

8.5 Autres exceptions

La loi prévoit une autre exception pour des situations qui ne concernent que très peu le logiciel : il s'agit du droit de citation « dans un but de critique, de polémique ou d'enseignement »⁸⁴. (Pour être complet, on signalera que la doctrine a créé une autre exception pour des situations totalement étrangères au logiciel : le droit de parodie et de caricature).

IX) Aliénation du droit d'auteur et des droits moraux

Comme on l'a indiqué ci-dessus⁸⁵, le droit d'auteur est aliénable. L'article 3 de la loi belge dispose qu'il est « cessible et transmissible, en tout ou en partie, conformément aux règles du Code civil ».

Les prérogatives de l'auteur se transmettent donc à ses héritiers et à ses ayants cause lors de son décès (sauf ce qui a été dit sur la controverse quant à la durée des droits moraux⁸⁶). Les cessions par l'auteur lui-même et durant sa vie sont également licites. Dans ce cas, il conserve tout ce qu'il n'a pas expressément cédé. Ces cessions sont de stricte interprétation ; en cas de doute, conformément à l'article 1162 du Code civil, la convention s'interprétera « en faveur de celui qui a contracté l'obligation »⁸⁷. Par exemple, il faut une clause expresse à cet effet pour qu'il y ait cession des droits sur les modes d'exploitation non encore connus lors de l'accord⁸⁸. Cependant, ces cessions pourront être tacites à la condition que la volonté de céder soit certaine⁸⁹ : par exemple, le droit qui est cédé d'éditer une oeuvre littéraire emporte, en outre de celui de l'imprimer, celui de le diffuser dans le public⁹⁰ ;

82. Si on utilise ce critère, la copie de sauvegarde, entre autres choses, est également licite.

83. A. BERENBOOM, *op. cit.*, page 111.

84. Article 13 de la loi.

85. Voir point IV.

86. Voir point V.2.

87. L. VAN BUNNEN, *op. cit.*, page 158. On a dit également qu'il fallait interpréter la convention de façon téléologique (en fonction de l'objectif visé de commun accord par les parties) ; voir B. HUBO, *op. cit.*, page 151.

88. « La proposition Lallemand » prévoit de rendre ces clauses inopérantes.

89. Bruxelles, 16 juin 1954, *J. T.*, 1955, page 109.

90. Cass., 19.1.1956, *Pas.*, 1956, I, 484, avec concl. W.G.

les usages pourront également jouer un rôle ici. L'auteur peut donc céder de son vivant la totalité ou certains seulement de ses droits patrimoniaux.

Il est parfois admis en Belgique que l'auteur peut aussi céder ses droits moraux (ou plutôt renoncer à leur exercice futur)⁹¹ ; ceux-ci n'y sont ni totalement inaliénables ni perpétuels ; cependant, il faudra que cette cession soit certaine. On a vu ci-dessus les limites dans lesquelles la théorie des droits moraux pouvait s'appliquer aux logiciels. Il faut ajouter que la Cour de Cassation belge, dans un arrêt important (dont la portée est cependant controversée)⁹², a reconnu aux auteurs un « droit de destination » qui est « le droit pour ceux-ci de déterminer l'usage qui sera fait de leur droit de reproduction »⁹³. Il est normal que celui qui a la faculté de céder entièrement son droit de reproduction ait également celui de l'assortir de conditions ou de limites ; ce qui est important c'est que ces restrictions sont opposables à tous, et non pas seulement au premier acquéreur des droits sur l'oeuvre qui va ensuite la reproduire et mettre les exemplaires dans le commerce, mais également aux acquéreurs ultérieurs des exemplaires de l'oeuvre (sous réserve de l'application de la théorie de l'abus de droit). Ces restrictions quant à la reproduction de l'oeuvre pourront porter sur le nombre des exemplaires, sur leur circulation, sur leur mode d'utilisation, etc.

Le renvoi aux règles du Code civil⁹⁴ a pour conséquence qu'il n'y a pas de normes particulières prescrites pour l'accord entre l'auteur et le cessionnaire⁹⁵ : cette convention ne doit pas être écrite, même si en pratique un écrit sera extrêmement utile pour déterminer l'étendue et l'objet de la cession (vu la règle de l'interprétation restrictive en faveur de l'auteur). La « proposition Lallemand » prévoit l'exigence d'un écrit pour tous les contrats relatifs à l'exercice du droit d'auteur (à l'instar de la loi française) mais elle ne précise pas la sanction attachée à cette règle.

Ce qui a été dit ci-dessus concerne la relation contractuelle entre l'auteur et la société qui va produire et commercialiser le logiciel ; cette relation porte sur l'oeuvre elle-même et sur les droits y afférents. Il faut ensuite analyser la relation entre la société productrice des logiciels (qui sera normalement devenue titulaire des droits d'auteur sur le logiciel) et les acquéreurs des exemplaires mis dans le commerce (et qui sont une reproduction du logiciel original). C'est cette relation qui sera réglementée par la licence d'utilisation.

91. Bruxelles, 15.12.1930, *I.C.*, 1931, page 41.

92. Cass. 19.1.1956, *Pas.*, 1956, I, page 484. Dans cette affaire, un litige opposait la société de radiodiffusion belge et les titulaires de droits d'auteur sur des disques. Ces disques portaient une étiquette mentionnant l'interdiction d'utilisation radiophonique ; la Cour de Cassation a décidé que cette interdiction était valable *erga omnes* et s'imposait aux acquéreurs ultérieurs des disques.

93. F. GOTZEN, *Het bestemmingsrecht van de auteurs*, Larcier, 1975.

94. Article 3 de la loi.

95. Sauf l'effet de l'article 1341 du Code civil qui exige une preuve écrite pour toute demande excédant 3000 francs belges ; il s'agit bien d'une règle de preuve qui n'affecte pas l'existence du contrat lui-même.

Licence d'utilisation

L'intérêt de la licence étant de fixer des conditions précises d'utilisation (redevances, droit de mise en location, copie privée ou de sauvegarde, configuration informatique utilisée, durée, etc.) qui diffèrent du droit commun applicable en cas de vente d'un bien faisant l'objet de droits intellectuels (comme un livre), il est important d'en connaître les conditions de validité si on souhaite faire appliquer ces clauses particulières.

Le titulaire des droits d'auteur sur une oeuvre, ayant le droit d'en autoriser la reproduction (« droit de reproduction ») a aussi le droit de limiter les conditions de reproduction (droit de destination).

L'acquéreur du logiciel doit cependant avoir été préalablement informé des droits qui lui ont été cédés (et, dans ce cas, des limites imposées au droit de reproduction).

Dans la pratique, il faut distinguer la catégorie des logiciels sur mesure de celle des logiciels standard (progiciels). Dans le cas des logiciels sur mesure, en pratique, le contrat de « licence » sera signé par l'utilisateur.

Dans le cas des progiciels, la pratique des licences sous plastique soulève certaines questions. Le principe du consensualisme entraîne qu'un accord naît de la seule volonté des parties ; encore faut-il que ces volontés se soient accordées sur un objet identique (question de consentement) et que l'accord puisse être ultérieurement prouvé (problème de preuve). La signature du contrat a une fonction probatoire mais n'est pas une condition d'existence du contrat. Que se passerait-il cependant si, à l'occasion d'un litige ultérieur, l'utilisateur (auquel on n'aura pas demandé de signer un quelconque document) vient à contester la présence, au moment de l'achat, du formulaire standard sous l'emballage ? Logiquement, c'est au demandeur (le cas échéant, le fabricant du logiciel) qu'il reviendra d'établir l'accord sur les conditions dérogeant au droit commun dont il veut se prévaloir ; mais le juge n'autorisera-t-il pas un renversement de la charge de la preuve ?

L'exigence d'un consentement entraîne que l'utilisateur doit pouvoir lire l'ensemble des conditions et que celles-ci soient clairement lisibles.

Le droit belge ne prévoit pas de disposition expresse sur les licences sous plastique (contrairement à ce que prévoit le projet de directive européenne) ; la jurisprudence a progressivement développé (au cas par cas) certains critères applicables aux « contrats d'adhésion » (et plus sévères quand il s'agit d'un acquéreur non professionnel) et applique le principe général d'interprétation restrictive des clauses dérogatoires au droit commun⁹⁶. Quant à la validité des clauses d'exemption et de limitation de responsabilité, il faut tenir compte, d'une part, des principes dégagés par la jurisprudence en matière de droits des contrats ; ces clauses sont licites sauf dans certains cas : on ne peut s'exonérer de son propre dol ni s'exonérer de toute responsabilité pour une obligation essentielle du contrat (par une clause qui aboutirait à vider cette obligation de sa substance).

96. M. FONTAINE, *Droit civil, Obligations*, I U.C.L., Louvain-la-Neuve, 1982-83, page 41.

D'autre part, il faut signaler l'effet qu'aura la mise en oeuvre en Belgique de la directive européenne sur la responsabilité du fait des produits défectueux⁹⁷.

Il est maintenant établi que cette directive s'applique aux logiciels puisque la Commission l'a elle-même précisé pour mettre fin aux controverses doctrinales⁹⁸ ; en son article 13, la directive interdit les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. C'est une dérogation importante aux principes actuellement acceptés. L'importance de l'interdiction, pour le secteur du logiciel, est cependant limitée de deux façons : premièrement, par la définition des dommages visés : seuls sont couverts les dommages résultant de la mort ou de lésions corporelles ainsi que des dommages matériels aux biens destinés normalement à l'usage privé et ayant été utilisés effectivement par la victime pour son usage privé⁹⁹ ; deuxièmement, si ces clauses sont nulles à l'égard de l'utilisateur final, elles restent possibles entre les différents producteurs (mais dans ce cas, elles sont inopposables à l'utilisateur).

Les clauses contractuelles prévoyant l'application au contrat d'une loi étrangère sont licites¹⁰⁰ ; la règle de droit international privé consacrant la territorialité des droits exclusifs en matière de propriété intellectuelle ou industrielle ne sera appliquée qu'en l'absence de clauses contractuelles précises. La limite à cette autonomie des parties se trouve dans l'exception d'ordre public que le juge soulèverait d'office si l'application de la loi étrangère portait à des conséquences contraires à l'ordre public belge ; or, on ne peut considérer que les dispositions de la loi sur le droit d'auteur soient en principe d'ordre public¹⁰¹.

QUELQUES MOTS DE CONCLUSION

Comme on l'a vu, la situation en Belgique est en évolution. Si la loi de 1886 n'a pas encore été modifiée pour recouvrir expressément les programmes d'ordinateur, une proposition de loi récente prévoit la protection du droit d'auteur pour les logiciels (tout en organisant un système qui, sur plusieurs points importants, comme la loi française de 1985, s'écarte du régime général du droit d'auteur tel qu'il est organisé par la Convention de Berne).

97. Directive du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, *J.O.*, no L 210 du 7.8.1985, page 29 ; cette directive aurait dû être introduite dans le droit belge depuis le 30 juillet 1988. Comme de nombreux États membres, la Belgique est en retard dans ce domaine.

98. Question parlementaire no 706-88 du 5 juillet 1988 ; réponse de Lord Cockfield, au nom de la Commission, 15 novembre 1988, *J.O.C.E.*, no C/114 du 8 mai 1989.

99. Sont donc exclus les dommages professionnels, financiers ou économiques ; on voit bien que seuls certains logiciels sont susceptibles d'être concernés.

100. Principe de la loi d'autonomie, consacré pour la première fois par l'arrêt de la Cour de Cassation du 24.2.1938, I, page 66 et confirmé souvent depuis lors.

101. Cass. 2 juin 1932, *Pas*, 1932, I, pages 182 et s.

La doctrine, dans sa grande majorité, accepte la protection par le droit d'auteur; cette évolution y est souvent perçue davantage comme un fait accompli (à la suite des développements étrangers ou européens)¹⁰² que comme une solution logique ou idéale.

Fondamentalement, certains auteurs critiquent le choix du droit d'auteur pour un bien à valeur exclusivement économique; par ailleurs, on constate souvent que toutes les conséquences de l'application du droit d'auteur ne sont pas acceptées, et que certaines sont écartées, au motif que le logiciel est une oeuvre très spécifique (ce qui revient à rechercher les avantages de cette protection sans en accepter les inconvénients).

La jurisprudence n'avait, jusqu'en 1988, indiqué la voie du droit d'auteur que de façon indirecte. Une décision récente du tribunal de Bruxelles est un peu plus explicite mais reste fort imprécise: comme elle fait l'objet d'un recours en appel, on peut espérer certaines clarifications dans l'avenir.

CANADA/CANADA

**Rapport national préparé par Me Michel RACICOT, avocat associé
chez McCARTHY TÉTRAULT de Montréal/**

**National report by Mr. Michel RACICOT, associate, McCARTHY
TÉTRAULT LAW OFFICE of Montréal**

INTRODUCTION

Les logiciels représentent, dans la société canadienne comme dans les autres sociétés modernes d'ailleurs, un actif d'une grande valeur tant pour les créateurs de logiciels que pour les usagers, dont les activités économiques dépendent de plus en plus de ce nouvel outil. La protection des logiciels soulève de nouveaux problèmes juridiques auxquels les tribunaux et les législateurs sont présentement confrontés. L'industrie des logiciels s'est rapidement développée depuis le début des années 1970 avec l'avènement de la micro-informatique.

On estime qu'en 1980 le marché mondial était d'environ 9.5 milliards de dollars US. En 1988, ce marché atteignait 53.4 milliards de dollars US et l'on s'attend à ce que ce chiffre ait plus que doublé en 1993. À l'heure actuelle, les États-Unis représentent un peu moins de 50 % de ce marché, l'Europe environ 30 %, le Japon un peu moins de 20 %, le reste étant partagé entre divers pays.

¹⁰². Il faut signaler que pour respecter les limites du rapport, nous n'avons pas envisagé l'analyse de la proposition de directive européenne concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur.